



Alberto Nieto Meca, Licenciado en Derecho y Secretario del Ayuntamiento de San Javier,

CERTIFICO: *Que en la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada con carácter ordinario el día 26 de octubre de 2017, y a reserva de la aprobación del acta, adoptó, entre otros, el siguiente ACUERDO:*

En el punto de asuntos de urgencia, el Sr. Alcalde-Presidente, D. José Miguel Luengo Gallego, solicita que la siguiente moción de la Concejal-Delegada de Contratación, D^a María Teresa Foncuberta Hidalgo, se declare urgente y se apruebe en la presente sesión:

"MOCIÓN"

Examinado el expediente de contratación tramitado por este Ayuntamiento, mediante procedimiento abierto, para la contratación de las obras denominadas PAVIMENTACIÓN DE DIVERSAS CALLES DE SAN JAVIER, FASE V (POS 2017) (EXPEDIENTE 08/17).

Resultando que, la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 14 de septiembre de 2017 adoptó, entre otros, el acuerdo de aprobar el pliego de cláusulas administrativas particulares que debían regir este procedimiento de contratación, convocándose posteriormente la correspondiente licitación.

Resultando que, según consta en el acta de la reunión de la Mesa de Contratación celebrada para la calificación de la documentación administrativa de fecha 23 de octubre de 2017, durante el plazo hábil abierto a tal fin, presentaron oferta para la realización de dicho suministro, los licitadores que se relacionan a continuación:

- Aitana Actividades de Construcción y Servicios, S.L.
- Alancin, S.L.
- Asfal:os Bituminosos, S.A. (ASBISA)
- Avance y Desarrollo de Obras, S.L.
- Construcciones Manuel Noguera Gil, S.L.
- Construcciones Monserrate Villaescusa, S.L.
- Construcciones Urdecon, S.A.
- Construcciones Excavaciones Sánchez López, S.L.
- Constu-Archena, S.L.
- Continental Obras Mantenimiento, S.L.
- Encacon, S.L.U.
- Etosa Obras Servicios Building, S.L.U.
- Fulsan, S.A.
- González Soto, S.A.
- Hidraulica Fraguados Oyco, S.L.

- Josefa Antón Lamberto
- Martínez Olmos e Hijo, S.A.
- Obras y Servicios Públicos, S.A.
- Pyco Proyectos Constructivos, S.L.
- Serrano Aznar Obras Públicas, S.L.
- Sociedad Anónima de Riegos, Caminos y Obras - Sarco
- Talleres y Conducciones Juanito, S.L.
- Transportes Europeos del Campo de Cartagena, S.L. (TRECARSA)
- Trisacor, Infraestructuras y Servicios, S.L.
- Urdema, S.A.
- Urdinter Infraestructuras, S.L.

Resultando que, durante el acto de apertura de los sobres 1 en la citada sesión de la mesa de contratación de fecha 23 de octubre de 2017, tuvo lugar el incidente de la apertura por error en la identificación de los sobres, del sobre 2 de la mercantil Etosa Obras Servicios Building, S.L.U., que contenía la oferta económica, ante lo cual, la Mesa de Contratación, por unanimidad de sus miembros, adoptó el acuerdo de suspender el acto, para que, previos los trámites e informes oportunos, por el órgano de contratación se adoptara la resolución precedente.

Consta al efecto informe del Secretario General, con el siguiente tenor literal:

“Ante el incidente surgido en el procedimiento de contratación de las obras denominadas PAVIMENTACIÓN DE DIVERSAS CALLES DE SAN JAVIER, FASE V (POS 2017) (EXPEDIENTE 08/17), mediante procedimiento abierto, en el que se abrió accidentalmente el sobre número 2 de la oferta económica correspondiente a la licitadora Etosa Obras Servicios Building, S.L.U., en lugar del sobre 1 correspondiente a la declaración responsable del licitador, que era el que correspondía abrir en la sesión, según consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 23 de octubre de 2017, se informa lo siguiente:

1º) Nos encontramos ante un caso en el que se ha roto el secreto de la proposición económica, por producirse la apertura por error del sobre 2, y no se puede garantizar que se encuentre en idénticas condiciones en que fue entregado y, por tanto, no se puede tampoco demostrar a los licitadores que no se ha roto la igualdad de trato entre los mismos.

El artículo 145.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece que “Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”.

Para garantizar ese secreto, el artículo 80.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que la documentación para las licitaciones se presentará en “sobre cerrado” que no podrá abrirse hasta el acto público de apertura de sobres en el que se “dará la ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados”, según el artículo 83.2 del mismo Reglamento.

2º) La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 (RJ/2009/8076), con referencia al anterior marco legislativo contractual, señala que “ciertamente la norma legal



aquí aplicable, art. 79.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, reproducido en los artículos 79.1 y 80.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas impone el carácter secreto de las proposiciones. Se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias.

Por ello cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable".

La apertura del sobre, aun en la forma accidental e involuntaria en que se ha producido en el caso que nos ocupa, no es un defecto subsanable, pues el secreto de la oferta ya no puede garantizarse de forma absoluta e indubitable y nada puede subsanar ésto. Debiendo resaltarse, además, que el licitador afectado presentó sus sobres de forma adecuada, y por tanto no tiene ninguna responsabilidad en el incidente producido.

3º) Cabe aquí resaltar que el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece en su artículo 22, por el que se regulan las funciones de las mesas de contratación, en su apartado 1 g) que la mesa de contratación "De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento".

4º) Ante la situación planteada, cabrían, por lo anteriormente expuesto, según el criterio de esta Secretaría, dos opciones, la primera, la de iniciar expediente para declarar la nulidad del procedimiento, conforme al criterio expuesto en la antecitada Sentencia del Tribunal Supremo, o bien ejercitar la facultad de órgano de contratación de desistir, antes de la adjudicación, del procedimiento de licitación, con fundamento en una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa, y con compensación, en su caso, a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubieren incurrido. Teniendo en cuenta que el desistimiento no impide la realización inmediata de un nuevo procedimiento de licitación, y aún considerando que, como resalta la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 286/2012, de 14 de diciembre "En la medida en que la decisión de desistir de un contrato puede afectar, como es el caso a los licitadores, la Ley exige el cumplimiento de los requisitos mencionados que deben ser interpretados de forma restrictiva" y añade "concurriendo dichas circunstancias, la Administración puede desistir del contrato sin necesidad de acudir a dichos medios de revisión de los actos administrativos, en beneficio de la eficacia de la actuación administrativa, pues no tendría sentido

continuar un procedimiento de licitación que infrinja la Ley, ni tampoco demorar en exceso la revisión de la actuación ilegal. Todo ello claro está, siempre que no se comprometan derechos adquiridos, como sucedería si se hubiese producido la adjudicación del contrato".

Por lo anteriormente expuesto, estima esta Secretaría que si la Junta de Gobierno Local, órgano de contratación competente en este contrato, lo estima oportuno, procedería iniciar expediente para el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación, concediendo un trámite de audiencia a los interesados.

No obstante, la Junta de Gobierno Local, con superior criterio, acordará lo más procedente. San Javier, 24 de octubre de 2017. EL SECRETARIO. Fdo.: Alberto Nieto Meca".

Considerando que, el artículo 83.3 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que "En caso de discrepancias entre las proposiciones que obren en poder de la mesa y las que como presentadas se deduzcan de las certificaciones de que dispone la misma, o que se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas, se suspenderá el acto y se realizarán urgentemente las investigaciones oportunas sobre lo sucedido, volviéndose a anunciar, en su caso, nuevamente en el tablón de anuncios del órgano de contratación o del que se fije en los pliegos la reanudación del acto público una vez que todo haya quedado aclarado en la debida forma."

Considerando que, no puede imputarse a los integrantes de la mesa de contratación mala fe o negligencia en su actuar, sino que más bien, lo sucedido es fruto de un desafortunado accidente.

Considerando que, la Mesa de Contratación, en su reunión de fecha 23 de octubre de 2017, acordó suspender el acto, para que, previos los trámites e informes oportunos, por el órgano de contratación se adoptara la resolución que proceda.

Considerando que, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y que regula las funciones de las mesas de contratación, la Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 24 de octubre de 2017, al apreciar que por haberse abierto accidentalmente el sobre 2 que contiene la oferta de la licitadora Etosa Obras Servicios Building, S.L.U., no puede garantizarse el secreto de la proposición y por tanto, aun sin mala fe, se ha producido una infracción de las normas del procedimiento de

adjudicación del contrato, propone al órgano de contratación que se declare el desistimiento de este procedimiento, y se proceda a convocar lo antes posible un nuevo procedimiento abierto, pues las obras deben estar adjudicadas antes del próximo día 1 de diciembre de 2017.

Considerando que, concurren en el caso que nos ocupa razones de máxima urgencia, porque las obras deben estar adjudicadas antes del día 1 de diciembre de 2017, conforme indica el artículo 6º del Decreto n.º 177/2017, de 7 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a los 41 Ayuntamientos de la Región de Murcia de menos de 50.000 habitantes, para la ejecución de las obras incluidas en el Plan de Cooperación a las Obras y Servicios de competencia Municipal de la anualidad 2017 (BORM número 132, de 10 de junio de 2017). Que las razones que motivan el desistimiento son claras, y se han producido sin culpa ni intervención de los licitadores, y que, de no convocarse inmediatamente el nuevo procedimiento de licitación, se corre el



Ayuntamiento de San Javier

Plaza de España, 3
30730 SAN JAVIER (Murcia)
Telf. 968 57 37 00 - Fax 968 19 01 98

SECRETARIA
COMUNICACIÓN JGL. 26/10/2017
ANM/phc

riesgo cierto de que se pierda la subvención de la Administración Autonómica, con el consiguiente grave perjuicio para el interés público municipal y para los propios licitadores, ya que es imposible finalizar el procedimiento abierto actualmente en trámite, y de malograrse el nuevo procedimiento por exceder los plazos establecidos, ya no tendrían opción los licitadores de ser adjudicatarios de las obras.

Considerando que, corresponde al Alcalde, según lo establecido en la *Disposición Adicional Segunda, apartado 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011*, la competencia como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministros, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada. Esta competencia ha sido delegada en la Junta de Gobierno Local por el *Decreto número 1443, de 16 de junio de 2015*.

Por lo expuesto, se propone a la Junta de Gobierno Local que, si lo estima procedente, adopte el siguiente acuerdo:

Primero.- Desistir del procedimiento para la contratación de las obras denominadas PAVIMENTACIÓN DE DIVERSAS CALLES DE SAN JAVIER, FASE V (POS 2017) (EXPEDIENTE 08/17).

Segundo.- Que se proceda a convocar el nuevo procedimiento con arreglo al Pliego de cláusulas administrativas particulares ya aprobado por la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 14 de septiembre de 2017, declarando urgente la tramitación del expediente, a los efectos establecidos en el *artículo 112 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, debido al retraso producido al desistir del procedimiento convocado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en la sesión de la fecha antecitada.

Tercero.- Autorizar un gasto por importe de 365.972,47 euros, iva incluido, para hacer frente a los que se deriven del contrato

Cuarto.- Notifíquese el presente acuerdo a las licitadoras, y comuníquese a la Intervención Municipal y a la Dirección General de Administración Local, a efectos de solicitar la ampliación del plazo para la adjudicación de las obras hasta el 15 de diciembre de 2017

San Javier, 25 de octubre de 2017. LA CONCEJAL DE CONTRATACIÓN. Fdo.: María Teresa Foncuberta Hidalgo"

A continuación, declarado, por unanimidad, urgente el asunto; la Junta de Gobierno Local, también por unanimidad de sus miembros presentes, en número de siete, de los ocho que de derecho la componen, acuerda aprobar la moción anteriormente transcrita, adoptando, en consecuencia, el acuerdo contenido en la misma.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido la presente, de orden y con el Visto Bueno del Sr. Alcalde, en San Javier, a veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.



Vº Bº El Alcalde,